



AGENS

Agenzia confederale dei Trasporti e Servizi

Roma, 9 maggio 2016
Prot. n. 058/16/H.19.

Alle Aziende associate

L o r o S e d i

OGGETTO: Sentenza Corte di Cassazione S.U. n. 7293/2016: la giurisdizione della Corte dei Conti sull'azione di responsabilità degli organi sociali per i danni cagionati al patrimonio della società sussiste solo quando la società possa definirsi *in house*.

Si segnala la sentenza della Corte di Cassazione del 13 aprile 2016, n. 7293 (in allegato), in materia di giurisdizione della Corte dei Conti (CdC) relativamente all'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società a partecipazione pubblica per i danni cagionati al patrimonio della stessa.

La sentenza è rimarchevole perché **ritiene sussistente la giurisdizione della Corte dei Conti solo quando possa dirsi superata l'autonomia della personalità giuridica rispetto all'Ente pubblico, ossia quando la società possa definirsi *in house***: quindi, rammenta i presupposti che devono sussistere per radicarne la giurisdizione.

In particolare, la pronuncia in esame ha ad oggetto un ricorso per regolamento preventivo *ex art. 41 c.p.c.* promosso da una S.p.A. partecipata da Enti pubblici contro la Procura Regionale campana della CdC, volto a negare la sussistenza della giurisdizione contabile.

Nel merito, il PM contabile ha sostenuto la sussistenza della giurisdizione sulla base della qualificazione della natura giuridica di detta S.p.A. quale Organismo di Diritto Pubblico (ODP). In particolare, il Procuratore Regionale ha fatto riferimento ad una serie di elementi giustificativi tra cui il rilievo fattuale dell'avvenuta inclusione della Società in parola, nonostante la sua trasformazione da Ente pubblico a S.p.A., nell'Allegato "3" della Direttiva UE sugli appalti n. 18/2004 contenente l'elenco degli ODP.

Tale circostanza avrebbe comportato, secondo la tesi di parte resistente, l'assoggettamento degli amministratori e dei dipendenti, resisi colpevoli di condotte illecite, alla giurisdizione contabile e la conseguente responsabilità, in considerazione della qualità di amministrazione pubblica in senso sostanziale, della società.

Aderente alla
CONFINDUSTRIA

Viale Pasteur, 10
00144 Roma
Tel. 06/5903974
Telefax 06/5903825
e-mail: agens@agens.it
C.f. 04276771005



La Corte di Cassazione, con la pronuncia in esame, ha, invece, ribadito (si veda anche Cass. Sez. Unite n. 3692/2012) che la qualificazione di una società come ODP è un elemento incidente solo sul piano della disciplina di derivazione comunitaria in materia di aggiudicazione degli appalti ad evidenza pubblica e non come indice giustificativo della giurisdizione contabile.

In primo luogo, richiamando una serie di principi già reiteratamente affermati in materia di responsabilità di gestori ed organi di controllo delle società partecipate da enti pubblici, la Suprema Corte ha sancito che *“spetta al Giudice Ordinario la giurisdizione in ordine all’azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti, (...) mentre sussiste la giurisdizione della CdC quando l’azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell’ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti degli amministratori o dei sindaci tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell’ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l’impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio”* (Cass. S.U. n. 26806/2009, nonché Cass. S.U. n. 519/2010, n. 4309/2010, n. 14655/2011, n. 20940/2011, n. 20941/2011, n. 7374/2013, n. 10299/2013, n. 20075/2013).

Nel caso di specie, la Corte ha rilevato come non ci sia stata alcuna compromissione della partecipazione sociale, atteso che l’autore della condotta illecita - direttore marketing della S.p.A. - , non poteva ritenersi né un rappresentante di un ente pubblico partecipante, né un amministratore o sindaco.

Gli ermellini, quindi, hanno affermato il principio di diritto secondo cui *“la Corte dei Conti ha giurisdizione sull’azione di responsabilità degli organi sociali per i danni cagionati al patrimonio della società solo quando possa dirsi superata l’autonomia della personalità giuridica rispetto all’Ente pubblico, ossia quando la società possa definirsi in house, per la contemporanea presenza di tre requisiti:*

- 1. Il capitale sociale sia integralmente detenuto da uno o più Enti pubblici per l’esercizio di pubblici servizi e lo statuto vieti la cessione delle partecipazioni a privati;*
- 2. La società espliciti statutariamente la propria attività prevalente in favore degli Enti partecipanti in modo che l’eventuale attività accessoria non implichi una significativa presenza sul mercato e rivesta una valenza meramente strumentale;*
- 3. La gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate da Enti pubblici sui propri uffici, con modalità e intensità di comando non riconducibili alle facoltà spettanti al socio ai sensi del Codice Civile”.*



AGENS

Agenzia confederale dei Trasporti e Servizi

Svolta la delibazione suddetta, con esito negativo nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha, dunque, dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice Contabile per la mancanza di tutti e tre i requisiti dell'*in house providing*, che non può essere sopperita mediante l'evocazione della nozione di organismo di diritto pubblico.

Con l'occasione, porgiamo cordiali saluti.

p. IL DIRETTORE GENERALE

All.